En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., A. E. c/ E. SA y otra s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 16/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 389/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 573), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 491/508vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. A. E. M. y condenó a E. S.A. y a FCA Importadora S.R.L. antes C. A. S.R.L.-, en forma solidaria, a entregar al actor la unidad Jeep Patriot 2.4 MTX, 0km, color negro, caja manual o un vehículo de igual valor y características. Asimismo, dispuso que, una vez cumplida la manda anterior, se liberen los fondos depositados en la cuenta judicial abierta a la orden del juzgado a favor de la firma demandada que cumpla con la obligación de entrega del rodado y sus accesorios. A su vez, hizo lugar parcialmente a daños y perjuicios condenando a las

codemandadas, en forma solidaria, a abonar al actor la suma de $220.000 ($50.000 daño material, $50.000 daño moral y $120.000 en concepto de daño punitivo), con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco del Nación A. para operaciones de descuento de documentos comerciales. En el caso de las partidas por daño material y daño moral desde el 15/8/2013 y la correspondiente a daño punitivo desde que se produzca la mora en el cumplimiento de la sentencia; siempre hasta su efectivo pago. Condenó a las demandadas a abonar al actor los intereses por uso del capital ajeno sobre la suma de $100.000 en concepto de seña desde el 15/8/2013 conforme lo resuelto en el Considerando V, y dispuso que, ante la imposibilidad de cumplimiento de la entrega del rodado impuesta precedentemente, la condena se cumpla restituyendo el precio de una unidad nueva Jeep Patriot 2.4 MTX, 0km a la fecha en que la sentencia quede firme, monto que debería surgir del cálculo proporcional de tres cotizaciones de concesionarias, con más el resarcimiento sentenciado por daños. Impuso las costas a las codemandadas vencidas en forma solidaria y reguló los honorarios profesionales.

2. Los recursos.

Sus fundamentos:

2.a. FCA Importadora SRL apeló a fs. 512, el recurso fue concedido a fs. 518 y los agravios expresados a fs. 524/528.

Concretamente sostiene que la jueza de grado efectuó una valoración equívoca de los elementos probatorios y constancias de autos, también que incurrió en errores de interpretación y que aplicó incorrectamente la Ley de Defensa del Consumidor. Asimismo, se queja por la condena solidaria en costas que incluye a su parte.

En primer lugar señala que la magistrada no consideró la relación entre FCA y la concesionaria

centrando únicamente su visión desde el consumidor. Sostiene que ambas empresas son unidades de negocios diferentes sin relación entre sí; que como no comparten negocios no tiene responsabilidad en el asunto y que el actor no se encontraba habilitado para accionar en su contra por ser E. SA el Concesionario oficial. Como prueba de la ausencia de relación entre las demandadas, invoca la pericia contable de autos, en tanto verificó un ingreso en las arcas de FCA de $100.000 provenientes de E. SA. Cita doctrina referida a la actuación independiente del Concesionario respecto de terceros.

Aduce que la aplicación de la norma solo procedería cuando el consumidor tenga el producto en su poder y que ello no ocurrió en el caso; que el contrato no se perfeccionó entre la concesionaria y el comprador al no ser entregado el vehículo. Cita jurisprudencia.

Insiste en la existencia de una relación de compraventa y entre las empresas una relación de concesión, y que la imputación de responsabilidad en tal contexto no es correcta porque la jueza de grado no supo distinguir las obligaciones inherentes de ambas empresas. Cita jurisprudencia referente a que el fabricante sería ajeno a la relación entre el vendedor y el consumidor. Insiste en que FCA carecía de legitimación para ser demandada en autos.

Continúa sus agravios y ataca la condena en daños. En primer término, insiste en que es ajeno a la relación entre el actor y la concesionaria y no debe responder por su incumplimiento. Entiende, además, que hubo una errónea apreciación de la prueba por parte de la jueza de grado debido a que determinó la responsabilidad por daños sobre hechos subjetivos, que serían los testimonios dados por amigos y conocidos del actor, según lo expresa.

Manifiesta que en el caso de efectuar la entrega del vehículo y recibir los fondos depositados en la

cuenta judicial, estaría entregando el vehículo a la mitad del precio, dado que el 50% del monto se encuentra en poder de E. SA, extremo que avala su ajenidad en la relación de consumo. Respecto del daño moral dice que el rubro debe ser rechazado. Centra sus argumentos en las testimoniales rendidas en autos y expone su propia interpretación de las mismas. Niega que el sentimiento de "bronca" integre el daño moral. Sobre la privación afirma que la jueza de grado no fundamentó sobre cuál sería el "tiempo transcurrido" ni cómo obtiene la cifra de este rubro. Asimismo, que no procede la privación de uso porque el actor utilizaba una moto por placer y no por necesidad. Por último, refiere a la condena por daño punitivo. Niega una vez más su responsabilidad en el caso y que su conducta hubiere sido dolosa o negligente. Entiende que en la sentencia la jueza sostuvo que fue la concesionaria quien incumplió y no informó al actor sobre la entrega del vehículo, y sin embargo la condena finalmente es solidaria.

Mantiene reserva del caso federal.

2.b. E. SA apeló a fs. 517, el recurso fue concedido a fs. 518 y la expresión de agravios presentada a fs. 533/534.

Concretamente, solicita la revocación de la condena por daño moral, entiende que el hecho de enviar misivas o bien acudir a la instancia administrativa si bien es tedioso y genera molestias, tales actitudes no acreditan ni configuran un menoscabo en el plano anímico del actor. Agrega que los fundamentos dados en la sentencia para este rubro son resarcibles por otros rubros que los incluyen.

Luego ataca la condena por daño punitivo diciendo que el cálculo del mismo se basó en su conducta ante las oficinas administrativas en donde su parte habría explicado cuál sería el problema que impide la entrega del vehículo y ofrecido una solución. Niega un actuar

temerario o la intención deliberada de dañar al actor. Agrega que en la instancia administrativa ya fue sancionado punitivamente por el monto de $10.000 y que la jueza de grado no tuvo en cuenta el principio *non bis in ídem* al sancionarlo por segunda vez por un rubro análogo.

2.c. La parte actora apeló a fs. 513, el recurso fue concedido a fs. 518 y fundado a fs. 535/539.

Se agravia porque considera que los rubros por privación de uso y daño moral son arbitrarios por exiguos.

Respecto del primero sostiene que su parte al solicitar la indemnización propuso un criterio de cálculo consistente en el pago del 50% del valor diario de alquiler de un vehículo chico, desde que debió entregarse aquel adquirido (30/07/2013) hasta su efectiva entrega, aún no ocurrida, o condena dineraria.

Añade como agravante de la conducta de las codemandadas, que a la fecha continúa la mora en la entrega de la unidad y las demandadas tuvieron sobradas oportunidades de hacerlo y cortar con el tiempo transcurrido de privación de uso.

Propone, para el caso de que la fórmula de cuantificación anterior resulta elevada, que se efectúe sobre el 25% del valor de un alquiler de auto chico desde que debió ser efectiva la entrega del vehículo comprado, hasta que se produzca o se efectivice la condena en dinero. Además, solicita que, con un criterio de igualdad, le sean aplicables los parámetros de la causa “A., O. G. c/ BMW de A. S.A. y otra s/ sumarísimo”, en la que por una privación de uso de 32 días, en primera instancia se determinó una indemnización de $88.000 elevada a la suma de $200.000 por la Cámara de Apelaciones.

Respecto del daño moral sostiene que su parte solicitó el monto de $120.000 o lo que en más o en menos

resulte de la prueba a rendirse e intereses, y se fijó la suma de $50.000 en la sentencia, lo cual le resulta exiguo. Que si bien la jueza de grado entendió que resultaba excesivo lo peticionado, insiste en que los padecimientos, disgustos y perturbaciones que debió sufrir superan el monto determinado en la sentencia.

Formula reserva del caso federal.

El actor contesta los agravios de ambas codemandadas a fs. 535/539 y 548/551; en ambos casos plantea que no se ha efectuado una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido ni se ha expresado de manera puntual, clara y precisa la equivocación que se le imputa, implicando ambas presentaciones una simple disconformidad con la sentencia y pide se declaren desiertos los recursos interpuestos.

En el caso de E. S.A. solicita subsidiariamente que de todos modos sea rechazado el recurso en cuanto fue materia de agravios porque no logra rebatir los argumentos de la sentencia.

Respecto de FCA SRL, solicita lo mismo en idénticos términos y agrega que remite a argumentos planteados al interponer la falta de legitimación pasiva y contestar demanda. Reafirma que esta empresa integra la relación de consumo y merece ser condenada.

2.d. Los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), por derecho propio, apelaron los honorarios regulados en la sentencia conjuntamente en 70 JUS. Atacan dicha regulación diciendo que, a la fecha del recurso, el JUS equivale a 1290,22 por lo que los honorarios regulados alcanzarían a $90.315,40.

Repasan la condena, diciendo que consistía en la entrega de un vehículo con las características señaladas, con más la suma de $220.000 e intereses por daño moral y privación de uso, y $100.000 por uso de capital ajeno más intereses; que ello arroja un monto

de $489.740 a la fecha de la sentencia. Concluye que a ese monto lo regulado le representa un 18,44% y que tal porcentual se sitúa por debajo del promedio habitualmente regulado para los representantes de la parte vencedora que se ubicaría entre el 21,7% y el 28%, que ello surge de la interpretación armónica de los art. 6 y 8 de la Ley XIII n°4. Por último, sostienen que teniendo en cuenta los rubros y montos de la sentencia condenatoria, la regulación de honorarios deberían ascender a 140 JUS cuanto menos, así lo solicitan.

3. La suficiencia técnica de los recursos de las codemandadas:

La parte actora ha planteado la insuficiencia técnica de los recursos interpuestos por las codemandadas; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad de los agravios.

La pretensión no puede prosperar porque el apelante ha refutado, en forma concreta, la línea argumental del fallo de primera instancia. Por lo demás, si algún interrogante quedara al respecto, corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (cf. autos “González Vda. de Fernández, Encarnación” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio en la valoración de los fundamentos es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por la Constitución de la Nación y la de nuestra provincia.

4. Tratamiento de los agravios:

4.a. Los agravios de FCA SRL:

La revisión pretendida por la automotriz no puede prosperar porque todos sus argumentos se sostienen en una premisa contraria a la ley vigente al momento del hecho. En efecto, la pretendida ajenidad en la contratación es una postura que desconoce tanto la clara relación de consumo que ha vinculado a todas las partes como las disposiciones del articulo 40 de la Ley 24320, modificado por la Ley N° 24999 que regula la responsabilidad por daños en estas relaciones.

La documentación aportada por el actor demuestra sin ambages su calidad de adquirente a título oneroso de un bien, de modo tal que estamos ante una relación de consumo que determina el ámbito de aplicación del sistema tuitivo estatuido por manda constitucional.

En tal marco legal es dable señalar que si el daño al consumidor por vicio o riesgo de la cosa o prestación del servicio responden el productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y quien haya puesto en marcha la cosa o servicio. Ergo, se consagra una responsabilidad solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición, liberándose de la misma quien demuestre que la causa le fue ajena.

He señalado en anterior pronunciamiento que la LDC prevé un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 "bis", y un sistema especial contenido en el art. 40 para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa riesgosa o servicio y con la peculiaridad que se amplía la legitimación pasiva a todos los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden solidariamente (*cf.* mi voto en Sentencia 26/17 CyC).

Por lo demás, el novel ordenamiento civil y comercial reafirma la amplitud que ha primado en la legislación anterior, no solo en orden al sujeto activo de la relación de consumo, sino también respecto al sujeto pasivo (arg. art. 1093 CCyC). Así, "la noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado. En tanto la relación jurídica de consumo se asienta en el acto de consumo, es claro que este elemento distribuye los polos activos según los que ofrecen y los que consumen bienes. La noción de proveedor se separa de las tradicionalmente utilizadas en el Derecho Privado: comprende a todos los que ofrecen" (*cf.* Wajntraub, Javier H. comentario art. 1092 en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, T IV, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe,2015, p. 235 y ss.).

Huelga señalar que la mentada amplitud es congruente con el principio tuitivo al consumidor que rige en la relación de consumo por expreso mandato constitucional (art. 42 CN). Ergo la pretensión limitativa que propone el recurrente ciñendo la posibilidad de accionar únicamente a quien reviste la calidad de concesionario oficial –último eslabón de la escala de comercialización- no puede prosperar y que las normas sobre protección de los consumidores excluyen tal hipótesis.

Por lo demás, que las dos Salas de esta Cámara han aplicado este criterio amplio en diversos pronunciamientos (Sentencia N° 18/2015, Sala A y Sentencia N°, Sala B) como lo ha puntualizado la magistrada de grado al resolver en forma solvente la falta de legitimación pasiva opuesta al progreso de la acción.

Resta por último señalar que como con lucidez se puntualiza en el pronunciamiento de grado, esta codemandada no ha demostrado la configuración de

eximente de responsabilidad alguna en el marco de la relación de consumo, por cuanto en ambas instancias se ha limitado a pregonar su ajenidad en la relación de consumo en función de la falta de entrega del rodado sin advertir que tal incumplimiento es inherente al proceso de comercialización del rodado.

Estos argumentos son dirimentes para el rechazo del primer agravio ("La errónea aplicación de la LDC"); solución que dejo propuesta.

El siguiente agravio se titula: "Los daños que FCA debe reparar" y los argumentos que sustentan el proemio y el pretendido cuestionamiento a la decisión adoptada respecto a la entrega del vehículo encuentra como valladar los efectos de la solidaridad legalmente establecida por el artículo 40 de LDC, extremo al que ya me he referido al dar tratamiento al primer agravio.

Luego, en orden a la procedencia de la partida por daño extrapatrimonial (moral), destaco que los cuestionamientos de los recurrentes carecen de entidad para fundar un pronunciamiento distinto.

El cúmulo de vicisitudes que el consumidor tuvo que atravesar como consecuencia de los reiterados desperfectos sufridos en su moto 0 km de alta gama; su ingreso a taller en localidades distantes como lo son Neuquén y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las numerosas consultas vía correo electrónico y telefónicas que han sido acreditados en autos, demuestran la afectación a intereses extrapatrimoniales del Sr. M..

Es que la indemnización por daño extrapatrimonial "es procedente también en las relaciones contractuales. Aun cuando se sostuviera que dentro de la órbita de la responsabilidad contractual prima un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral, cabe reparar que en el caso el incumplimiento del contrato tuvo la aptitud suficiente para provocar un menoscabo espiritual en el actor, que vio frustrada su

ilusión de acceder al vehículo 0 km por el que ya había pagado" (*cf*. Cám. Nac. Ap. en lo Com., Sala C, 10/10/2017, autos: "L.L.R. c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro para fines determinados y otro s/ ordinario", cita *on line* MJJ10794.

En similar sentido, calificada doctrina autoral enumera distintas situaciones de las que surge afección moral, entre las cuales cita: "a) atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por este mismo; b) esperar mucho tiempo para ser atendido; c) No se le solucionan sus reclamos y quejas, o se difieren, o cuando al presentarla es objeto de burla, d) Es tratado como un delincuente cuando se activa alguna alarma en el local comercial donde se realiza la relación de consumo; entre otros" (Lowenrosen, Flavio I, "La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores" en www.eldial.com.ar). En el caso, la atención deficiente por falta de entrega del automotor queda plasmada en el tortuoso derrotero de los reclamos extrajudiciales e incluso el judicial del consumidor y da sustento fáctico la procedencia del daño moral.

La crítica a la cuantificación efectuada por el juez de grado también carece de fundamentos críticos suficientes, de modo tal que no puede prosperar.

A todo evento, agrego que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros).

Estos extremos que constituyen los ejes del sistema resarcitorio del daño moral son los que la magistrada de grado ha tenido en cuenta y la suma a la que ha arribado implica una prudente y razonable valoración;

razón por la cual la crítica sobre su procedencia y cuantía no ha de prosperar.

La queja respecto a la procedencia de la partida correspondiente a la privación de uso del rodado tampoco puede prosperar en función de la falta de entidad de la crítica.

En efecto, el único argumento que sostiene es que "según surge de las declaraciones de las testimoniales, la privación de uso que alega el actor no fue tal. Tal como afirman sus amigos, los Sres. V. y V. E. en sus declaraciones testimoniales, para el Sr. M. andar en moto era un hobby. Dicho esto, podemos concluir que no es que el actor se vio obligado a ir a ver a sus clientes en la moto por el incumplimiento de E., sino que lo hacía en ella por el simple hecho de andar en moto, que le generaba placer" (fs. 527vta.).

Estas deducciones basadas en el exclusivo arbitrio de quien las hace son fácilmente refutables, puesto que el consumidor compró un automóvil de alta gama abonó la mitad del precio como le fue requerido y no le fue entregado. Ergo, la procedencia del rubro es irrefutable por cuanto la indisponibilidad del bien en el tiempo convenido genera un daño. Este criterio ha sido invariablemente sostenido por el tribunal que integro (sentencias definitivas N° 9/16 y 22/16, entre otras).

Repárese que como lo ha señalado, tempranamente, calificada doctrina: "La sola privación del uso de cualquier cosa que estaba en el patrimonio del sujeto le ocasiona a este un daño económico, que a veces es positivo, por los desembolsos que debe efectuar para reemplazar el objeto, y otras veces se hace sentir negativamente, y está representado por las actividades que debe suspender o dejar de realizar" (*cf*. Moisset de Espanés, Luis; "Privación del uso de un automóvil" LA LEY 1984-C, 50).

Finalmente se ha cuestionado la procedencia del daño punitivo bajo el argumento de inexistencia de un grave incumplimiento y del uso prudente de la figura.

La pretensión del recurrente de minimizar la falta de entrega del automotor es inaudible, puesto que se trata del incumplimiento de una obligación esencial en una operación de alto impacto económico en la economía de las personas como es la adquisición de un automotor. Ergo, se trata de un grave incumplimiento y por lo tanto la revisión no puede prosperar.

Los argumentos relativos a la ajenidad de la automotriz en el incumplimiento tampoco han de tener andamiaje por estricta aplicación de las previsiones del artículo 52 bis de la LDC. Esta norma establece que cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan.

Por las razones expuestas se rechaza este agravio y se confirma la procedencia de la entrega del automotor, de la privación de uso, del daño moral y del daño punitivo, en la extensión apreciada y tasada por la magistrada.

4.b. Los agravios de E. SA:

Los agravios de la concesionaria oficial versan sobre la procedencia del daño moral y la cuantía del daño punitivo.

En orden al primer agravio, en tanto su contenido se refiere a una cuestión ya abordada, me remito a los fundamentos dados al dar tratamiento a la impugnación de la automotriz. En consecuencia y con base en tales consideraciones propongo el rechazo del agravio.

La impugnación del monto fijado en concepto de daño punitivo tampoco puede prosperar, destaco que la valoración efectuada por la magistrada no ha sido

refutada mediante una crítica concreta, completa y razonada.

En efecto, la recurrente descontextualiza uno de los fundamentos del fallo (conducta asumida en sede administrativa) y no advierte que lo que se destaca es que tan solo se propuso de devolución de los $100.000 abonados por el actor -folio 16 del expte. N° 1411/2013 obrante en el sobre de reserva N° 730/2016- a pesar de los diversos reclamos extrajudiciales efectuados por el actor a fin de procurar la satisfacción de su interés. Remarcando, también, "el largo trecho recorrido desde la fecha de suscripción de la nota de pedido del rodado" y la persistencia de falta de entrega del mismo.

Además, el monto fijado fue el reclamado en la demanda y no fue objetado por excesivo por ninguna de las codemandadas. En efecto, la concesionaria no contestó la demanda y la automotriz ninguna objeción efectuó respecto del monto reclamado por este concepto.

Finalmente, señalo que el *quantum* resulta razonable a la fecha de la sentencia en función del valor actual del rodado, ya que no supera el 10% de su precio en el mercado.

Por las razones expuestas propongo el rechazo del recurso.

4.c. Los agravios de la parte actora:

La parte actora impugna los montos fijados en concepto de privación de uso del automotor y de daño moral.

La revisión propuesta no ha de prosperar puesto que no se ha demostrado el quiebre lógico en el proceso de estimación y tasación del daño.

Respecto de la privación de uso la magistrada ha dado sólidos argumentos para arribar a un monto razonable en función de las circunstancias probadas de la causa. En tal orden de ideas, destaco además que se

ha ceñido a las pautas que este tribunal ha fijado en anteriores pronunciamientos. Así, tengo presente que en Sentencia Definitiva n° 1/2013, Sala B, autos: "T., C. G. c/ Mercedes Benz A. SA y otros s/ sumarísimo", expte 374/12, del 13/2/13 (confirmada en el punto por el Superior Tribunal de Justicia el 20/4/2016 por sentencia registrada como N°1/SRE/2016), se fijó la suma de pesos cinco mil, luego, en la Sentencia Definitiva N° 8/13, Sala B, se fijó la suma pesos $16.300. Incluso en el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires del 30/9/2014 en el que se consideró procedente la partida por privación de uso de un automotor marca BMW, modelo 320i, adquirido el 21 de febrero de 2006, se fijó el monto en la suma de pesos cinco mil.

En este contexto, la suma de cincuenta mil determinada por la magistrada se ajusta la línea jurisprudencial precedente en función de las circunstancias comprobadas de la presente causa (extensión temporal del incumplimiento, pago del 50% del valor del automotor, integración del saldo de precio al momento de demandar y reconocimiento de intereses por el monto abonado, decisión esta última que adquirió firmeza por falta de impugnación).

Por supuesto, no desconozco que en determinados casos el daño puede ser mayor y otras veces menor, pero quien pretende que quien juzga se aparte de tal "término medio" será quien deba probar la existencia de un perjuicio de diferente magnitud que el normal (*cf.* Moisset de Espanés, Luis, ya citado) y ello no ha acontecido en el caso que nos ocupa.

Con base en lo expuesto, rechazo el primer agravio.

El segundo agravio tampoco puede prosperar en tanto no se ha demostrado que la suma otorgada por daño moral sea exigua en función de las circunstancias compradas de la causa. Es indubitable la existencia de la lesión extrapatrimonial, pero su extensión no puede ser

sobredimensionada, máxime teniendo presente que la cuantificación ha sido efectuada al momento del acaecimiento del incumplimiento.

Por lo tanto, propicio el rechazo del agravio y consecuentemente del recurso interpuesto por la parte actora.

5. La impugnación de los honorarios:

La impugnación a la regulación de honorarios que han efectuado, por propio derecho, los letrados de la parte actora ha de prosperar en tanto se ha demostrado el desvío jurisdiccional en el punto. Es que, conforme reiteramos una y otra vez, en los juicios susceptibles de apreciación pecuniaria, el tribunal deberá efectuar la regulación en términos porcentuales, con sujeción a la ley arancelaria vigente y no en jus que es una modalidad prevista para los casos en que tal apreciación no es posible.

Ergo corresponde fijar los honorarios en porcentanjes en un todo de acuerdo con lo normado por el articulo 5 de la Ley XIII N° 15. La citada norma arancelaria establece las pautas a tener en cuenta para la determinación de los honorarios profesionales, entre ellas, el monto del proceso, la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido y su relación con la gestión profesional, etapas cumplidas. En este marco, y teniendo en cuenta que la regulación tiene por efecto apreciar dicha actividad y traducirla en una suma de dinero cuando finaliza el proceso o cuando las etapas procesales lo admitan, es que propongo sean cuantificados los honorarios letrados en el 21% del monto del proceso (arg. artículos y de la ley arancelaria citada).

6. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a las codemandadas, vencidas en lo sustancial por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales establecidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas específicas regladas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto propongo fijar los honorarios de los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), en forma conjunta, en el 30%, porcentaje a calcular sobre lo regulado por su labor en la instancia de grado; los del Dr. N. J. M. en el 25% y los del Dr. J. I. M. en un 25%, a calcular sobre los que les fueron regulados a la representación letrada de sus mandantes en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Con base en los fundamentos dados propongo: primero, el rechazo de los recursos interpuestos por las codemandadas E. SA y FCA Importadora SRL y por el actor Sr. A. E. M., confirmando la sentencia en lo sustancial. Segundo, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. y, en consecuencia, revocar los honorarios que les fueran regulados, los que se fijan en el 21% del monto del proceso. Costas de esta instancia a las demandadas y regular lo honorarios del modo propuesto. Tener presente la reserva del caso federal de fs. 528 y vta. y de fs. 539 y vta.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 491/508vta. es apelada por la codemandada FCA IMPORTADORA SRL a fs. 512, de conformidad al informe de fs. 524/528vta., que le es contestado por la actora a fs. 561/563vta.; por la codemandada E. SA a fs. 517, en los términos de su presentación de fs. 533/534vta., y que le es contestada a fs. 548/551, por su oponente; por la actora a fs. 513, cuya queja obra a fs. 535/539vta., la que le es contestada por la codemandada FCA IMPORTADORA SRL a fs. 552/554. Finalmente, los letrados

de la actora por derecho propio cuestionan la regulación de sus honorarios a fs. 514/516vta.

Quien me precede en el sorteo de la presente causa consideró que aquellas presentaciones cumplieron con los requisitos formales impuestos por el art. 268 del CPr/DJ, a lo que adhiero, tras detenida lectura y valoración de los mismos y sin necesidad de reiterar su contenido.

Que los fundamentos contenidos en los informes de los recurrentes vencidos en autos han sido cuestionados por la accionante (fs. 548/551 y 561/563vta.), en cuanto al cumplimiento de los extremos previstos en el art. 268 CPr/DJ, solicitando la declaración de deserción de ambos recursos, de tal modo, el tratamiento de aquellos depende de la suerte de tal oposición.

En cuanto al tema, y tras detenida lectura y valoración de las piezas procesales que permiten establecer la configuración de una u otra situación. Así, de manera reiterada se ha venido sosteniendo que al efectuarse el mérito de la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, debe seguirse un criterio amplio sobre su admisibilidad, ya que es este el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto del derecho de defensa tutelado por la Constitución Nacional, a fin de no limitar la más amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los litigantes, quienes recurren en procura de justicia, buscando ser oídos y que se les brinde la posibilidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio (ver, *v. gr.*, CSJN Fallos 306:474). Tal criterio es el que ha sostenido esta Sala en numerosos precedentes, entendiendo, aún, que en caso de duda sobre los méritos exigidos para tal informe, debe estarse a favor de su idoneidad y así cuando el escrito adolezca de defectos,

si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, resultará suficiente para mantener abierta la vía y resolver en consecuencia.

Ahora sí, seguiré el orden de tratamiento, en cuanto al resto de las quejas, propuesto por mi colega preopinante, por lo que tras analizar y valorar la primera impugnación propuesta por FCA Importadora SA, que no es más que la mera reiteración de lo expuesto en la contestación de demanda a fs. 196/197vta., con la misma línea de fundamentación doctrinaria y jurisprudencial, sosteniendo su falta de legitimación pasiva, y desestimada conforme los muy fundados considerandos del fallo que lucen a fs. 493vta./497vta., medianamente criticados por la recurrente, adelanto que mal podría apartarme de tal decisorio cuando en él se señala mi postura, en idéntico criterio que el allí sustentado, al que adherí tras cotejar las diversas posturas que ha motivado tal debate, remito a la causa señalada en el fallo. Ello, cuando tal como ocurre en autos el hecho ha quedado comprendido en el período de tradición legislativa, y con decisiva influencia en las relaciones de consumo, como la de autos, y en tal sentido se lee que no se presentan cuestiones de importancia en materia de derecho transitorio (art. 7 CCCN), ya que las normas del nuevo Código (vigente a partir del 1° de agosto de 2015) no modifican, sino que consolidan y otorgan coherencia a la regulación de consumo, apuntalando la efectividad del principio protectorio que ya estaba presente en la originaria Ley 24240 (B.O. 15/10/93) (arts. 984 ss. y cdtes., 1092 y sgtes. CCCN; arts. 3 y 65 de la LDC; *cf*. Prólogo al "Tratado de Derecho del Consumidor", G. Stiglitz y Carlos A. Hernández (Dir.), Tomo I, ed. La Ley 2015, pág. XI). El art. 7° del Cód. Civ. y Com., prevé la aplicación inmediata de las nuevas leyes supletorias más favorables al consumidor (art. 3 *in fine* de la LDC; arts. 7 y 1094

ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.). Recuerdo que en virtud del "principio de aplicación diferida, prolongada o de ultraactividad en materia de contratos y de normas dispositivas se sigue aplicando el Código anterior, salvo dos supuestos: que las nuevas normas sean imperativas (o sea cuando no son disponibles por los particulares) y que en las relaciones de consumo se trate de normas más favorables al consumidor" ("La responsabilidad civil y el derecho transitorio", La Ley, 2015-F, 867; "El art. 7 CCyC y el derecho transitorio en la responsabilidad civil", cit.). Kemelmajer de Carlucci expresa que "la única novedad del artículo 7° respecto del texto anterior es la aplicación inmediata de la norma más favorable al consumidor, aunque sea supletoria" (*cf.* "La aplicación del Código Civil a las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", segunda parte, ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2016, pág. 216; Heredia, Pablo, "El derecho transitorio en materia contractual", en Revista CCyC, año 1, N° 1, págs. 3 y 14; esta Sala, causas n° 62.158, del 19/12/17 "Torres …" y n° 62.251, del 27/03/18, "Alegre, Paola Vanesa c/ Círculo de Inversores SA de Ahorro", voto Dra. Longobardi). En suma, lo dicho fortalece la postura asumida en cuanto la más amplia protección del usuario o consumidor ante situaciones comprendidas en tal régimen, disminuyendo la posibilidad de eximentes al quedar abierta la posibilidad de las acciones de regreso o repetición entre los comprendidos en la cadena de provisión del bien.

Entiendo que lo dicho basta para desestimar el agravio.

En cuanto a las objeciones opuestas referidas a la condena de reparar y su modo, la crítica prologal se desvanece al haber quedado involucrado del modo que se establece en el fallo, lo dicho en cuanto al punto anterior cierra tal debate. Así, dejando de lado las

posturas subjetivas y analizando la cuestión de la configuración de la lesión extrapatrimonial tal como lo exige la materia en atención al caso concreto, sin duda de común y ordinario quien deba soportar las vicisitudes tales como las que debió sortear el actor, tal como se destaca en los considerándoos del fallo conforme prueba adquirida (fs. 502/503 p. 1), aún debiendo intervenir por tal cuestión la Oficina del Derecho del Consumidor.

Que tal como lo receptó reiteradamente esta Sala, el daño no patrimonial alude ahora a la noción de "precio del consuelo", esto es al resarcimiento que "procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias" (ver Iribarne H. P., "De los daños a la persona" cit. págs. 147, 577, 599). La jurisprudencia viene receptando esa interpretación señalando que "se atiende no solo al dolor, sino a todas las aflicciones, preocupaciones y pesares a los que el dinero puede compensar en cierta medida, reemplazando en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" como medio de "obtener contentamientos, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio de los bienes extrapatrimoniales" (ver, *v. gr.*, Cám. Nac. Civ., Sala F, 12/3/2004, "García, Ramón Alfredo c/ Campana, Aníbal s/ daños y perjuicios", voto Dra. Highton de Nolasco, el Dial AA1F9C; Cám. Nac. Civ., Sala F, 3/8/2004, "T., V.O. y ots. c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios", RRCyS 2004-1238, entre otros). Que el daño moral consiste "no solo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo", sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas" (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. – Álvarez,

Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales.” R. D. P. y C. 21, Derecho y Economía, pág. 127).

Así, el daño moral ha sido admitido jurisprudencialmente en relaciones de consumo vinculadas a la compraventa a automotores (ver, *v. gr.*, Cám. Civ. y Com., Sala 2, La Plata, causa nro. 120882, sent. del 11/04/2017, “Orgando…”; Cám. Civ. y Com. Quilmes, causa 16462 113/15, sent. del 7/8/2015, “Sosa…”; Cám. Civ. y Com. Quilmes, 16312 49/15, sent. del 16/4/2015 “Arriola…”, entre otras).

La Suprema Corte bonaerense, en la causa ya citada, resolvió que “es procedente la indemnización en concepto de daño moral cuando ha quedado demostrado que al adquirir de un auto de alta gama, este no reunía las características ofrecidas por el instructivo del vehículo así como las vicisitudes que el consumidor tuvo que transitar para hacer valer la garantía (arts. 505, 509, 522, 622 y concs., Cód. Civil; 3 y 17, Ley 24240; 42, Const. Nacional)” (*cf*. SCBA, causa LP 115486, 30/09/2014, “Capaccioni …”, Sumario Juba B4200369).

De tal modo, la queja de la recurrente pierde sustancia y debe ser desestimada. Así lo propongo al acuerdo. La suma establecida resulta inferior a la pretendida y acorde con la magnitud de la lesión que generó la repara en casos análogos, sin que las críticas de la recurrente se sustenten en circunstancias atendibles que emerjan de la causa como para modificar tal apreciación.

Debidamente fundada a fs. 503/504, la procedencia y cuantía del rubro privación de uso, la presunta crítica de la recurrente no supera la jerarquía de mera discordancia con lo resuelto, no mereciendo mayor tratamiento. No obstante vale tener en cuenta que la privación de uso constituye un daño emergente, consistente en la imposibilidad material de utilizar el vehículo. Como el automóvil está destinado al uso,

satisface o puede satisfacer necesidades de mero disfrute o laborales y está incorporado a la calidad de vida de su propietario, su mera privación ocasiona un daño resarcible (ver, *v. gr.*, fallos publicados en LL 1992-A, 463 y LL 1998-B, 906). Y tratándose de un daño cuya prueba es "in re ipsa" es indiferente su prueba concreta, ya que por más que nada su haya probado acerca del destino lucrativo del automotor no es óbice para establecer una reparación adecuada por la privación de uso, pues el menoscabo surge como una consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación (art. 520 CCiv.). (Ver, *v. gr.*, CNCom., Sala B, 2002/06/28- "Manessi, A. V. c. General Motors de A. SA"- Rev. La Ley de 2002/10/08, pág.5, fallo 104.516). Y es que como bien se ha dicho: "Nadie adquiere un automóvil para mantenerlo guardado en un garaje o en una cochera para solazarse con su contemplación, como si fuera un cuadro de firma; o para atesorarlo como una joya valiosa que se usa en reuniones sociales especiales. Su titularidad supone su uso porque tal es lo que acostumbra suceder" (ver CCiv., y Com. de Mar del Plata, Sala 1ª., 17/08/2007 –"López Beatriz Alicia y otro c/ Toledo Marta G. y otro s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M15644-AR - MJJ15644 - MJJ 15644).

En cuanto a la magnitud de la lesión que admita la procedencia de pena impuesta por daño punitivo, estimo que el incumplimiento contractual que motivó la procedencia de la condena no admite la mínima duda.

Señala Pizarro que los daños punitivos "son sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro Ramón, "Derecho de Daños-Segunda Parte-Homenaje al Dr. Profesor Félix A. Trigo Represas", pág.

291). La naturaleza sancionatoria y disuasoria de la sanción pecuniaria disuasiva se emplaza en la triple función de la responsabilidad civil (prevenir, reparar y sancionar), prevista expresamente en el Proyecto 2012 del Código Civil y Comercial (arts. 1708 a 1716).

Por su parte, Kemelmajer de Carlucci sostuvo que "los *punitive damages* se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo" (*cf*. "Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el derecho argentino?", en Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales, año XXXVII, segunda época, nro. 3, citado en "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", Tratado del derecho del consumidor, Tomo III, G. Stiglitz y Carlos A. Hernández en La Ley, 2015, pág. 260).

En lo atinente a la configuración de los daños punitivos ya hemos señalado en casos análogos que su configuración requiere de dos requisitos uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir si se trata de "una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)" y "proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasunten menosprecio" por los derechos ajenos (*cf*. "Daños Punitivos. Diálogo de Doctrina", cit. L.L. 2011-E, 1155). "La condena por daños punitivos es procedente solo ante la presencia de un hecho doloso o gravemente culpable" (López Herrera Edgardo "Los daños punitivos en el Derecho Argentino art. 52 bis. Ley de Defensa del Consumidor", Lexis N° 003/013877). La jurisprudencia al interpretar el art. 52 bis de la Ley 24240 siguió ese criterio de considerar

insuficiente la culpa como factor de atribución subjetivo exigiéndose: "grosera indiferencia" (Cám. Civ. y Com. Salta Sala I, 13/4/11 "P., D.H. c/ Telecom Personal S.A." con nota aprobatoria de Ondarcuhu, J. "Los daños punitivos vienen marchando en la jurisprudencia nacional" L.L. 2011-C-123); haber "actuado con desdén" (Cám. Civ. Com. y Minería Gral. Roca, 26/03/10 "Ríos Juan Carlos c/ Lemano SRL", RCyS 2010-225); mediar "abuso de posición de poder del proveedor que evidencia un menosprecio grave de derechos individuales y de incidencia colectiva" (C.C. Com. Mar del Plata Sala II, 27/5/09, Mchinandiarena Hernández c/ Telefónica de A." cit. L.L. 2009-C647); "graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios" (C.C.Com. Rosario Sala II, 29/07/10 "Rueda Daniela c/ Claro AMX A. S.A.", LL 2010-F, 397); "una conducta particularmente grave" (Cám. Nac. Com., 26/04/11 "Fasan Alejandro c/ Volkswagen S.A., elDial.com-AG21ED); un "daño causado con malicia, mala fe, grosera negligencia" (Cám. Civ. De 1ª Nominación de Córdoba, 27/10/11 "Navarro c/ Gilpin", cita online: AR/JUR/69904/2011).

Así se advierte claramente que la interpretación correctora del texto legal se inclina mayoritariamente por no aplicar la multa civil ante el mero incumplimiento (Rua María Isabel "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", J.A. 09/11/2011 fasc. 6, pág. 10; citar Abeledo Perrot N°: 0003/015640). Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, consiste –en lo conceptual- en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad (*cf.* "Daños Punitivos. Diálogos de la Doctrina" cit. L.L 2011-E, 1155). La Suprema Corte de Buenos Aires la admitió cuando confirmó el "leading case" de la Cámara de Mar del Plata en la que se juzgó

un supuesto de grave conculcación del trato digno del consumidor (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala H, 27/05/2009 cit. L.L. 2009-C-640).

Conforme todo lo expuesto ambas extremos se dan en autos conforme prueba adquirida y conclusiones lógicas en cuanto a las conductas de las partes, por lo que cabe rechazar el agravio. Todo sin dejar recordar que las razones que pueda invocar la recurrente las podrá hacer valer en el tiempo y por la vía que le resulte conveniente conforme la normativa que rige la cuestión.

Todo lo dicho para refutar los agravios ya tratados alcanzan para contestar los de E. SA que refieren a los rubros daño moral y punitivo y en cuanto a este último cabe agregar que respecto a su cuantificación que no ha propuesto en su alegato, ni fundado cuál sería el monto que aprecia como justo, lo que termina de convencer en cuanto a su mera disidencia con lo resuelto.

La misma suerte correrá la crítica en sentido inverso en cuanto a tales rubros por la actora, ya que hemos señalado la prolijidad de la *iudex a quo* en cuanto a dar razones claras y estimaciones fundadas referidas a los mismos y no se nos ofrece ahora demostración clara del error en tales consideraciones que merezcan modificar lo decidido.

En cuanto a la queja de los letrados de la actora, sin duda se impone la aplicación del art. 5 de la Ley XIII Nos. 4 y 15 debiendo haberse fijado los honorarios en porcentajes, conforme las demás pautas que inciden en su estimación, de allí que comparta la propuesta de mi colega, tornando admisible el recurso.

Conforme lo dicho y propuesto al acuerdo, las costas de la alzada se le imponen a las codemandadas recurrentes, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15, y

por introducida la cuestión federal (fs. 528 p. IV y 539 p. III).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los recursos interpuestos por las codemandadas E. SA y FCA Importadora SRL y por el actor Sr. A. E. M., confirmando en lo sustancial la sentencia de fs. 491/508vta.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. y, en consecuencia, revocar los honorarios que les fueran regulados, los que se fijan en el veintiuno por ciento (21%) del monto del proceso.

3) Costas de esta instancia a las demandadas.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), al Dr. N. J. M. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. J. I. M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presentes las reservas del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara